

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS "BIENES NACIONALES DE USO PÚBLICO"*

Alejandro Vergara Blanco**

SUMARIO. I. La bipolaridad bienes públicos/bienes privados. 1. *Los bienes fiscales tienen la naturaleza jurídica de bienes privados.* 2. *El origen histórico de la categoría bienes "públicos".* 3. *La infiltración del instituto "propietas".*
 II. Teoría del "dominio" público. 1. *La publicación de ciertos bienes en razón de su destino.* 2. *La explicación teórica de la publicación. a) La concepción "patrimonialista". b) La concepción "funcionalista".*
 III. Los bienes al alcance de todos.

En el último tiempo se ha debatido sobre diversos aspectos relativos a los "bienes nacionales de uso público"¹. A raíz de conflictos entre particulares, o entre éstos y reparticiones de la Administración, o incluso a raíz de intentos normativos del Presidente de la República, se ha originado un corpus de antecedentes, que es obligado sistematizar y estudiar, consistente en dictámenes de la Contraloría General de la República, sentencias de los Tribunales Ordinarios de Justicia, en intentos abortados de regulación reglamentaria, y en una sentencia del Tribunal Constitucional.

Los conflictos que se han suscitado, entre otros, son los siguientes:

- el acceso a las playas, y el intento del Presidente de la República, por medio de un decreto reglamentario (del Ministerio de Bienes Nacionales), de regular tal acceso gratuito a través de terrenos particulares²;

*Una primera versión de este trabajo fue presentada como comunicación al Seminario "Los bienes de la Nación: una oportunidad para el desarrollo y calidad de vida de la ciudadanía", Valparaíso, 7 de enero de 1999; de ahí su brevedad y ausencia de un mayor aparato bibliográfico.

**Profesor de Derecho Administrativo Económico, de Derecho de minas y de Derecho de aguas, de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

¹Son bienes nacionales de uso público: las calles; las plazas; los puentes; los caminos; las aguas; las playas; los álveos (orillas) de lagos y ríos; en fin, las minas.

²Véase, art. 13 DL 1939/1977; DS 1 (BN) 1996, D. Of. 6/8/96. Además, sentencia del Tribunal Constitucional, de 2/12/1996 (D. Of. 10/12/1996), que declaró inconstitucional tal decreto. Un breve resumen del decreto en: Alejandro Vergara Blanco, *Tres problemas actuales sobre bienes del dominio público: caminos privados de uso público; subsuelo de bienes públicos; y acceso a playas de mar y a orillas de ríos y lagos*, en: Revista de Derecho. Valparaíso (Actas de las XXVII Jornadas de Derecho Público), XVIII (1997) 423-434. Véase, en fin: Ministerio de Bienes Nacionales, *Las playas de todos los chilenos. Manual para la fijación de los accesos* (octubre de 1997) 18 pp., más anexo.

- el uso público de caminos situados en terrenos privados³;
- la naturaleza jurídica del subsuelo de los bienes nacionales de uso público, en especial de las calles⁴;
- el cierre, por motivos de seguridad, de calles y pasajes urbanos.

En todos estos problemas, y en otros en que se desee aplicar políticas dirigidas a regular el goce ciudadano de los espacios públicos en general⁵, siempre está subyacente la discusión de la naturaleza jurídica de los bienes nacionales de uso público: ¿de quién son? ¿del estado? ¿de todos? ¿constituyen “propiedad común”? ¿“propiedad de todos nosotros”? ¿tiene importancia hablar de “propiedad” de estos bienes? ¿Qué es lo que importa en materia de bienes “públicos”? ¿su propiedad o que el estado pueda regular el uso libre, igualitario, eficiente y general? Todos tenemos conciencia de que se trata de bienes al menos distintos a los privados, pero cuya calificación legal, administrativa y común es muy variopinta, según el énfasis que cada cual desee realizar en su análisis. Siempre se ha tornado algo confuso el resultado: saber reconocer la naturaleza jurídica de estos bienes. Simplemente sabemos cuáles son, pero no siempre logramos descubrir su esencia jurídica. Y esta ambigüedad ha originado conflictos y perplejidades al desear establecer efectos prácticos respecto de ellos.

Dada la característica y destinatarios de esta comunicación (que tiene por objeto ofrecer una síntesis del sistema teórico del derecho de los bienes públicos)⁶ constituye un análisis dogmático de los diferentes vínculos

³Vid. art. 27 DFL 206, de 1960, Ley de caminos [contenida ahora en DFL (MOP) 850, de 12/9/97, D. Of. 25/2/98]; ley 19.118, de 1992, que la modifica. Véase, además: Sebastián Doren, *Las externalidades y la congestión de los bienes públicos* (Memoria, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1995); Ramiro Mendoza Zúñiga, *Institucionalidad en materia de calles y caminos (Notas acerca de su régimen jurídico)*, en *Ius Publicum*, Nº 1 (1998) 131-142; y Vergara Blanco, *Tres problemas actuales...*, cit.

⁴Vid. ley 19.425, de 1995 (D. Of. de 27/11/1995), que modifica la ley 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, “en lo relativo a subsuelo de los bienes nacionales de uso público”. Véase, al respecto, un resumen de tal ley en: Vergara Blanco, *Tres problemas actuales...*, cit., y la jurisprudencia administrativa allí citada.

⁵Véase varios trabajos de las actas del Seminario “Espacios públicos y calidad de vida urbana”, Concepción, 24 de noviembre de 1998 (Universidad de Concepción, Ministerio de Bienes Nacionales e Intendencia Región del Biobío), 72 pp.

⁶Y que se basa en escritos anteriores del autor. Véase mi *Principios y sistema del derecho minero. Estudio histórico-dogmático* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992) libro en el que dedico las pp. 177-207, a desarrollar la teoría del dominio público, cuyo contenido sustancial, junto a otras precisiones, he resumido en este sitio. Del mismo modo puede verse mi: *Teoría del dominio público y afectación minera*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 17, Nº 1 (1990), 135-159; en tales sitios puede consultarse una amplia bibliografía, actualizada a 1992. Una primera versión también puede verse en mi trabajo referido a un “dominio público” específico: las minas: *Presupuestos histórico-dogmáticos del estudio del derecho minero vigente*. en: *Revista de Derecho de Minas*, vol. VII (1996), 140-143.

jurídicos que, respecto del estado y de los particulares, se producen en relación a los bienes que el derecho vigente considera que forman parte del llamado “dominio público”⁷. Para ello, serán necesarias unas precisiones (I), luego de las cuales será posible analizar, a partir de la *publicatio*, la naturaleza jurídica de dichos bienes, según las visiones que del problema ofrecen las diversas teorías jurídicas elaboradas al efecto, y de mis propias ideas (II).

I. LA BIPOLARIDAD BIENES PÚBLICOS/BIENES PRIVADOS

Antes de analizar la teoría del dominio público, es necesario situar nuestro análisis, referido únicamente a tales bienes, separándolo claramente de los bienes “fiscales”(1). Luego, resulta adecuado precisar que esta categoría jurídica, que tiene una particular historia (2), hoy tiende a analizarse desde la perspectiva de instituciones privatísticas, como la *proprietas*(3).

1. LOS BIENES FISCALES TIENEN LA NATURALEZA JURÍDICA DE BIENES PRIVADOS

A partir de esta precisión teórico-práctica, queda excluido de este análisis el llamado suelo “privado”, en el que se comprende no sólo a los bienes de los particulares, sino que también los bienes fiscales y municipales.

El suelo “privado” ha de entenderse opuesto a suelo “público”, esto es, a bienes nacionales de uso público, según los define el artículo 589 del Código Civil. La bipolaridad dogmática bienes públicos/bienes privados opera del siguiente modo en nuestro derecho vigente:

a) *Bienes públicos*. Son bienes públicos los que la legislación denomina en general “bienes nacionales de uso público”, como las “calles, plazas, puentes y caminos”, según los ejemplos que da el artículo 589 inciso 2º del Código Civil; o las aguas (art. 6º Código de Aguas); o los álveos o lechos de ríos o lagos (art. 30 Código de Aguas), entre otros.

b) *Bienes privados*. Son bienes privados, para la legislación chilena, todos aquellos que no son públicos, o sea todos aquellos “cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes”, y que pertenecen directamente a una persona, ya sea un particular, o están destinados por el estado a uno de su

⁷En la legislación chilena, llamados bienes “de la Nación” (art. 19 Nº 23 CP.); o de dominio “del Estado” (art. 19 Nº 24 inc. 6º CP.); simplemente “bienes nacionales de uso público” (arts. 589 y ss. CC.; DL 1939, de 1979; 4º LOCC Municipales; DFL 340, de 1960; 6º del Código de Aguas, entre otros cuerpos legales); o, incluso, del “dominio público” (arts. 26 y 30 inc. 2º Código de Aguas).

organismos fiscales o son municipales. Todos estos bienes se rigen por el derecho "común" (esto es, el derecho civil). Integran esta categoría de bienes privados, entonces, los siguientes:

- *los bienes privados de un particular* (art. 582 del Código Civil), que naturalmente se rigen por el "derecho común";
- *los bienes municipales*, los cuales son una especie de bienes del estado, y que igualmente, por expresa disposición de la ley orgánica constitucional de municipalidades (art. 27) se rigen por el derecho común⁸; y
- *los bienes fiscales o bienes del estado*, que pertenecen a éste en conformidad al artículo 590 del Código Civil (según el art. 11 del DL 1.939, de 1977), o que éste haya adquirido a cualquier título, todos los cuales, por expresa disposición de la ley (art. 26 DL 1.939, de 1977) se rigen por el derecho común, al igual que todo otro bien privado de un particular.

Entonces, respecto a los *bienes fiscales* la legislación vigente es explícita: tienen la misma naturaleza que un bien privado. El artículo 26 del Decreto Ley 1.939, de 1977, señala que estos bienes del estado "se someterán a las normas del derecho común", y a lo que señalen, en cuanto a su uso y goce a favor de los particulares, las leyes especiales. De este modo, por ejemplo, pueden verse los artículos 5, 18 letra d), 19 inciso 1º *in fine*, 21, 24 letra e) y 26 inciso 1º *in fine*, del DFL (Minería) Nº1, de 1982, ley de servicios eléctricos, que pone en un pie de igualdad a los bienes fiscales con los demás bienes de particulares, pues ambos son "privados".

De acuerdo a lo anterior, la naturaleza jurídica de los bienes fiscales se ha de estudiar en general a la luz de los principios del derecho privado, pues estos bienes son, en efecto, una propiedad estatal, cuya titularidad está asignada a los servicios o reparticiones fiscales a las que está destinada.

Este estudio no está referido a tales bienes fiscales, los cuales, por su condición de "privados", en cuanto a naturaleza jurídica, constituyen

⁸La legislación sectorial municipal es explícita, al señalar en el artículo 27 inciso primero de la ley Nº 18.695, que los bienes municipales «se sujetan a las normas de derecho común», y, enseguida, que éstos «sólo podrán ser enajenados, gravados o arrendados en caso de necesidad o utilidad manifiesta» (art. 28 inciso 1º, ley Nº 18.695). En todo caso las referencias sobre la administración de estos bienes que contiene el art. 5º letra a), 53 letra f), 55 letra e) y 78 letra c) de la ley Nº 18.695, en nada alteran la condición de los bienes municipales de estar sometidos al derecho común; pues tales disposiciones legales se refieren a actos voluntarios de órganos del estado, y que no empecen en nada a los gravámenes y obligaciones a que los somete la ley. Por ejemplo, en concordancia con este desarrollo, los artículos 18 letra d) y 24 letra e) del DFL (Minería) Nº 1, de 1982, ley de servicios eléctricos, pone a los bienes municipales en un pie de igualdad que los otros bienes regidos por el derecho común, como los fiscales y particulares.

precisamente el elemento opuesto de la bipolaridad dogmática bienes públicos/bienes privados.

2. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA CATEGORÍA BIENES “PÚBLICOS”

La historia de los textos jurídicos demuestra que, desde su origen, y a través de todo el desarrollo de los textos jurídicos que han precedido a los que conforman nuestro derecho vigente, el titular de la organización social (o, su formulación actual: el estado), se encuentra, desde el punto de vista jurídico, íntimamente vinculado con ciertos bienes, llamados públicos.

La naturaleza jurídica de este vínculo es difusa en la historia jurídica. En efecto, en el derecho romano algunos bienes estaban claramente vinculados a un destino público (como los caminos, las calles, las plazas, las playas y orillas de ríos), y su aprovechamiento público o exclusivo (como las minas y las aguas), si bien era garantizado por la organización política, nunca hubo una declaración “estatal” de apropiación de los mismos. Posteriormente, desde el comienzo del derecho medieval, hasta el final de las Monarquías, tanto en la península como en las Indias (desde su conquista y colonización), muchos de estos bienes públicos constituyeron una regalía de la Corona, un *iura regalia* más, por lo cual pasaron a ser parte del “Patrimonio Real”, iniciándose un vínculo “real” de los mismos con el soberano, inexistente en el derecho romano.

Este vínculo jurídico “real” (como cosa) de los bienes públicos con la organización que ostenta el poder social, originado en la época medieval, fue constantemente reafirmado y, a partir de la revolución francesa e, incluso, posteriormente, a pesar de la aplicación de ideas del individualismo liberal, se siguieron considerando jurídicamente vinculados, en general, al estado, como titular de una “propiedad” pública (estatal, nacional), bajo diversas terminologías. Conjuntamente con esta consideración de los bienes públicos como “del” estado, se comienza a asentar en algunos casos (como en las minas y en las aguas) la idea de que los derechos concedidos a los particulares tendrían un carácter de “propiedad privada” (aunque, paradójicamente, siguieron siendo “concedidos” por el estado a los particulares, sin perder éste su vínculo originario), como una forma especial de la propiedad privada, regida, entonces, por el derecho civil; más, por el hondo precipicio dogmático que produjo la idea que originó tal planteamiento, y por el peso de la antigua tradición del vínculo “real” estatal, esta idea del traspaso de una propiedad a los particulares (sobre las minas, y las aguas), fracasó en su intento teórico. En los demás casos (las calles, los caminos, las orillas de ríos) la idea siempre fue relativa a posibilitar la libre locomoción o circulación de los ciudadanos, y sólo excepcionalmente de otorgar usos privativos.

El nacimiento de la teoría del dominio público no tuvo otra razón para surgir que la de explicar la actividad reguladora del estado respecto del

aprovechamiento común o privativo de estos bienes, en los cuales habría envueltos intereses públicos, caído de cultivo de las potestades estatales. A partir de este interés "público", del público, tales bienes no están, en realidad, llamados a ser usados, gozados y dispuestos por el estado, sino que, esencialmente, ya sea en forma individual o colectiva, por los particulares pero a través de las regulaciones impuestas por el estado.

No es necesario desarrollo alguno para afirmar algo, a estas alturas, tópico: siempre existió un vínculo especialmente estrecho de parte de la organización social con algunos bienes, o con la actividad que los particulares desarrollan en su torno, entre los cuales se encuentra, históricamente, en forma destacada y sin solución de continuidad: el caso de los caminos, las calles, las plazas públicas, las playas de mar, las orillas de ríos y lagos, las minas y las aguas; lo que es nuevo es la teoría jurídica dirigida a explicar este vínculo.

Su explicación doctrinal ha pasado por diversas épocas, que fluyen del mismo carácter en que estos bienes se vincularon al poder público y, también, del avance de la dogmática jurídica: así, primero eran *res extra commercium* o *res publicae*; luego *iura regalia* o bienes de la Corona; en fin, desde el final del Antiguo Régimen, bienes nacionales, y, hoy, más precisamente (desde el punto de vista dogmático), bienes del llamado "dominio público", y, aún más, cada categoría recibió una explicación doctrinal, que ha desembocado en la actual teoría del dominio público.

3. LA INFILTRACIÓN DEL INSTITUTO "PROPRIETAS"

El desarrollo de la disciplina del derecho de los bienes públicos está claramente ligado a la infiltración de instituciones propias del derecho civil, como el instituto de la propiedad (*proprietas*) o dominio. El resultado de la crítica que planteo en este sitio, es el intento de conocer el contenido esencial de la matriz disciplinar del derecho de los bienes públicos, lo que lo configura como una disciplina autónoma, en la medida que contiene características propias, que lo conforman como un sistema propio.

El sistema del derecho del dominio público, dado que es autónomo, contiene instituciones y principios propios que proporcionan unidad interna, y modelos propios de solución de problemas; además, está conformado de ciertos vínculos jurídicos que se configuran en torno a tales bienes, y su aprovechamiento común o exclusivo; vínculos éstos que unen a dos sujetos: al estado y los particulares.

La posición de cada uno de ellos es central para comprender el núcleo dogmático de la disciplina: todo depende de la concepción que se tenga, por un lado, de la figura jurídica denominada estado, y de su amplio tejido de intervención, a través de potestades que delimitan y regulan la actividad que los particulares realizan en torno a los bienes públicos; y, por otro, de los particulares como entes dotados de libertad, y como integrantes del

populus, a disposición de los cuales, en última instancia, debe estar toda riqueza pública. Esta riqueza “pública” más bien parece ser del “público” que de ese ente abstracto que llamamos “estado”.

De principio, quede claro que este desarrollo teórico está muy alejado de cualquier vínculo *inter privados* (característica de los desarrollos dogmáticos del derecho civil), pues estamos de frente a una dualidad de vínculos: por un lado, los vínculos “estatales”, relativos a una riqueza pública (los bienes públicos, del público); y, por otro lado, los vínculos privados, originados en titularidades creadas por el estado-administración.

II. TEORÍA DEL “DOMINIO” PÚBLICO

El régimen jurídico de los bienes públicos que establece la legislación en actual vigor no sólo continúa con la tradición histórica —que *per se* es un pesadísimo lastre del que es difícil sacudirse— sino que la acentúa constantemente, en orden a que tales bienes siguen formando parte del “dominio público” o del “dominio del Estado”, lo que no es más que la confirmación de la continua vinculación que la organización social —hoy el estado— se ha procurado para con esos bienes.

Para comprender el problema del vínculo del estado con los bienes públicos, examinaremos la teoría del dominio público, ofreciendo una explicación general sobre la *publicatio* y sus supuestos dogmáticos(1), para luego examinar la explicación teórica de esta publicación, basada en la concepción “patrimonialista” del dominio público, y en la concepción “funcionalista” del dominio público(2), terminando con una propuesta de explicación dogmática de la legislación vigente: la naturaleza jurídica de estos bienes debe implicar que estén al alcance de todos(3).

1. LA PUBLICACIÓN DE CIERTOS BIENES EN RAZÓN DE SU DESTINO

La explicación sobre la intervención administrativa en general, es una materia tradicionalmente reservada al derecho público, la que, por su naturaleza, no ha tenido infiltraciones privatísticas. Sin entrar en otras materias colaterales, y para explicar la intervención como un fenómeno jurídico, es posible comprobar *a priori*, y dentro del esquema restringido de la materia, que la intervención administrativa dice relación con el trasvase al ámbito público de ciertas actividades que pudiesen parecer del ámbito privado. Así, el Estado se expande e invade el área privada, altera su *statu quo* por medio de una técnica denominada *publicatio* o publicación, que opera sobre todo un sector.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, es la *publicatio* la técnica que utiliza el Estado para intervenir; es un título, un instrumento que ha fabricado para realizar esta intervención. Es el título de las potestades

administrativas que la Administración se arroga sobre determinados sectores, entre ellos, la utilización de ciertos bienes, que llamamos de uso común: las calles, los caminos, las playas, etc.

La explicación dogmática de la intervención de la Administración en esta materia, como en otras, según se ha dicho, es la utilización normativa, legal, de la técnica jurídica de la *publicatio*; es la declaración previa y global de la publicación de todo el sector lo que constituye el título de todas las facultades que se arroga la Administración. El dominio público es una forma de *publicatio* y fuente de potestades. Así, no sólo recibe explicación dogmática a través de la *publicatio* la intervención administrativa, en general, sino también el dominio público, en particular, que es un instrumento de intervención, una forma de *publicatio*.

Ésta es la explicación teórica de la inclusión de estos bienes como parte del dominio público (antigua *iura regalia*): de la afectación a la *publicatio*, técnica y resultado, a la vez. En otras palabras, la *publicatio* implica, a la vez, la exclusión de estos bienes de las posibilidades de apropiación privada, sea por la vía de la prescripción, o de otros medios hábiles en derecho civil.

Cabe hacer notar que toda esta exposición la hemos basado en la consideración clásica de referirse la *publicatio* a unos bienes, y no (como pareciera ser más correcto), de referirse a una actividad (la utilización de estos bienes). Esto último parece lo más adecuado, pero obligaría a un replanteamiento teórico más profundo, e implica alterar incluso la terminología legal, que siempre está referida a los bienes y no a la actividad (la utilización de los mismos: caminar, circular, hacer vida social, bañarse, aprovechar las aguas, aprovechar los minerales, etc.).

2. LA EXPLICACIÓN TEÓRICA DE LA PUBLIFICACIÓN

Para explicar el vínculo que el estado, o la nación, o el público tiene (según las legislaciones, o las concepciones de los autores) con diversos bienes, la doctrina jurídica contemporánea ha debatido en torno de dos teorías: una, más cerca de la propiedad, que llamo "patrimonialista" (a); y otra, que se aleja de tal concepto civilístico, que denomino "funcionalista" (b).

a) La concepción "patrimonialista"

Para los autores que sostienen la tesis "patrimonialista" trátase el "dominio público" de una titularidad dominical del estado, de una "propiedad" especial, pero igualmente propiedad, que se distingue de la privada por ser ésta "del estado". En Chile esta tesis ha infiltrado varios textos legales que declaran a éstos como "bienes nacionales de uso público"; esto es, la "propietaria" es la nación (cuya conceptualización jurídica, en este sentido, es imposible, pues la nación más bien es un concepto socio-político que

jurídico); o como “propiedad” estatal; en fin, otros se refieren a un dominio público “del” Estado. Su característica común es la utilización del concepto de “propiedad” o “dominio” para la explicación del vínculo primario de estos bienes.

b) *La concepción “funcionalista”*

Frente a la concepción que ve en el “dominio público” una forma de propiedad, ya no privada, sino estatal, se ha venido desarrollando en la doctrina una reacción desde el punto de vista de la “función” del estado respecto de estos bienes y es por eso que es posible llamar a esta corriente doctrinal “funcionalista”.

La tesis se basa en que el dominio público, antes que un conjunto de bienes, lo que representa es un soporte jurídico de potestades; un título jurídico de intervención que lo que permite es que el estado-administración titular esté en posición jurídica hábil para disciplinar las conductas de quienes utilicen las cosas calificadas como públicas, ordenándolas de acuerdo con las exigencias de los intereses generales.

III. LOS BIENES AL ALCANCE DE TODOS

A mi juicio, la tesis funcionalista es una correcta línea de análisis teórico-dogmático de los bienes públicos. En efecto, los bienes de “dominio público”, por sus especiales características de uso y aprovechamiento, de inalienabilidad e imprescriptibilidad, etc., se resisten a ser configurados en base al concepto de propiedad, que supone la plena disposición (estatal, nacional, o del público) sobre el objeto. Los bienes públicos son más bien unas cosas destinadas a un determinado fin, que en general debieran estar al alcance pleno de los particulares, quienes podrán usarlos en forma común o exclusiva, según su naturaleza, bajo la administración y gestión de los poderes públicos.

En esta tesis se conjugan, armoniosamente:

- por un lado, las potestades del estado sobre las riquezas nacionales, declaradas bienes del “dominio” público, declaración en la cual difícilmente podríamos encontrar un interés propietario o patrimonial del estado; esta declaración más bien tiene el objetivo de buscar el cumplimiento de fines de interés público. En el fondo, por esta vía de señalar que algunos bienes son “públicos” se impide la apropiación privada de los mismos; se declara publicada la actividad de los particulares que aprovechan estos bienes, de lo que surgen potestades permanentes para el estado: por un lado, permite y defiende el uso público de estos bienes, que es en algunos de estos bienes, por su naturaleza, lo esencial (por ejemplo, en calles y caminos es esencial la circulación o locomoción); y por otro lado, cuando es posible y de interés de los particulares, por la vía de la concesión se regula el otorgamiento de

derechos de aprovechamiento privativo a favor de los particulares (por ejemplo, el derecho a instalar quioscos en la vía pública, sin alterar su fin esencial, que es la circulación posibilita un uso privativo al quiosquero; el caso de las concesiones mineras y de las concesiones de aguas que otorgan sólo usos privativos, exclusivos, desde la naturaleza de los bienes publicados); y,

- por otro lado, el derecho del particular al aprovechamiento, que, en el fondo, forma parte de su libertad, porque el estado no podrá arrogarse el uso exclusivo de estos bienes, que son, más que del estado, públicos, del público, en fin, del *populus*, y están más bien publicados para posibilitar y regular el libre, equitativo o igualitario acceso de los particulares a su uso común o a su explotación privativa, según sus finalidades o vocaciones.

En el fondo, en la legislación vigente lo que existe es una dispersión de conceptos, pues la *publicatio* ha operado nada más que de modo instrumental para evitar la apropiación privada de estos bienes por los particulares, y con la finalidad evidente de entregar al Estado atribuciones interventoras para regular su uso. Siempre estos bienes deberán estar a disposición de los particulares, sea que la legislación los haya declarado "públicos", "del estado", "de la nación", "del dominio público", o utilizando cualquier otra fórmula, que ha tenido sólo por finalidad evitar la aplicación del derecho común o civil para la apropiación de estos bienes, como opera normalmente en la propiedad civil, a través de la ocupación, y la prescripción como medio de adquirir el dominio.

En otras palabras, se puede afirmar que la legislación chilena, mediante la técnica de la publicación (utilizando a veces terminología teóricamente discutible, pero hábil para cumplir el fin deseado) ha impedido que los particulares se apropien de los bienes públicos, colocándolos de ese modo en una situación distinta a los bienes regulados por los códigos civiles. De ahí la naturaleza "pública", y no "privada" de estos bienes afectados, publicados.

Es a partir de esta gran característica que es posible hacer operar variados mecanismos interventores del Estado en la actividad que los particulares desarrollen en torno a los bienes públicos, más o menos centralizadas; más o menos liberales; más o menos planificadoras. De aquí para adelante el estado tiene una amplia gama de mecanismos para intervenir en materia de bienes públicos, fundamentándose en un título: las potestades que surgen a su favor a partir de la declaración de tales bienes como públicos (esto es, no privados).

Como conclusión debo decir que a mi juicio la discusión relativa a los bienes públicos está algo entrampada en una cuestión que quizás no es esencial: en el empeño por defender una propiedad "estatal", o "de todos los ciudadanos", o "de todos nosotros" de estos bienes⁹; esto es, se ha

⁹Vid., por ejemplo: *Manual del Ministerio de Bienes Nacionales*, citado en nota 2, que se refiere a las playas "de todos los chilenos". Los ejemplos podrían multiplicarse.

introducido el tema en una lógica patrimonialista, de repartición de titularidades de estos bienes, propia del derecho civil, pues de acuerdo a este criterio tan generalizado, los bienes tienen que ser de alguien, o de “todos” o del estado. Ésta es una disputa algo inútil, pues más que propugnar patrimonios estatales o de todos los ciudadanos, la verdad es que pareciera que lo importante para el derecho vigente es que estos bienes estén al alcance de todos. Es el “alcance de todos”, su finalidad, su destino público, del público, del pueblo, lo que pareciera importar más.